

## NORMA PODSTAWOWA

1. Konstrukcja normy podstawowej wyraża jedną z fundamentalnych intuicji pozwalających nam między innymi zdefiniować pojęcie systemu normatywnego, jego struktury oraz określić kryteria obowiązywania norm do tego systemu należących. Intuicje związane z normą podstawową posiadają szczególne znaczenie dla prawników, bez nich bowiem interpretacja tak zwanych przypadków trudnych byłaby po prostu niemożliwa. Wykształcenie umiejętności pozwalającej w procesie wykładni na odwołanie się do pojęcia normy podstawowej jest pochodne od wielu czynników natury teoretycznej i praktycznej. Zdolność ta będzie więc w konsekwencji cechować tylko „dobrych interpretatorów”. Oznacza bowiem potrzebę wyjścia poza dogmatyczne standardy interpretacyjne, tradycyjne schematy myślenia o systemie normatywnym. Nie należy pojęcia normy podstawowej wiązać wyłącznie z kelsenowską koncepcją systemu normatywnego w wersji dynamicznej. Pojęciu temu można nadać, co najmniej, kilka innych – konkurencyjnych – względem zaproponowanego przez Hansa Kelsena rozumienia *Grundnorm* – znaczeń.

Niesłusznie też prawnicy szukają legitymacji dla tego pojęcia wyłącznie w konstytucji, twierdząc, że norma podstawowa to konstytucja jako taka, bądź że jest to norma, którą da się sformułować opierając się na normach konstytucyjnych. Tak chyba nie jest. Jeśli norma podstawowa stanowi elementarną intuicję, wyrażającą istotę zjawisk normatywnych (prawa czy moralności), pozwalającą na zdefiniowanie systemu i norm ten system tworzących, to nie może to być norma do systemu tego bezpośrednio należąca, bowiem określilibyśmy system (normy systemu) poprzez normę podstawową, a ją z kolei poprzez system (normy systemu), który ona pierwotnie definiuje. Chodzi raczej o pewną metasystemową ideę – zasadę, która jest swoistym aksjomatem dla systemu normatywnego. Na poziomie normy podstawowej kończy się cały proces definiowania i uzasadniania. Albo pewną intuicję tej normy przyjmujemy i posłużymy się nią w procesie interpretacji, albo nie. Dalej pójść już się nie da bez ryzyka popadnięcia w metafizyczny i aksjologiczny regres. Problem ten znają dobrze zarówno prawnicy definiujący pojęcie prawa (zjawiska prawnego), jak i etycy próbujący zdefiniować pojęcie moralności (dobra moralnego).

Myślenie takie jest zwykle nie do przyjęcia przez nawykłych do analitycznych metod badaczy, jak również przez tych, którzy są przekonani, że przyjmowane przez nich rozumienie zjawisk normatywnych jest jedynym możliwym. Z takimi przekonaniem polemizować jest najtrudniej, bowiem można przeciwstawić im

zaledwie, odrzucany przez nich skądinąd, relatywizm. W naszym przekonaniu nie ma żadnej możliwości posłużenia się jedną tylko, powszechnie akceptowaną, definicją zjawiska normatywnego, systemu normatywnego, a co za tym idzie – normy podstawowej. Równocześnie uprawnionych jest co najmniej kilka różnych znaczeń tych pojęć, a uzależnione jest to zarówno od teoretycznych przekonań dokonującego wykładni, tradycji w której ukształtował się określony system normatywny, jak i od interpretowanego przypadku. Sięganie do metasystemowych zasad czy intuicji ma zwykle miejsce w przypadkach trudnych, gdzie zawođa zestandaryzowane procedury interpretacyjne.

Zasadnie można mówić o co najmniej czterech różnych interpretacjach normy podstawowej, rozumianej kolejno jako **norma o największej** – w sensie aksjologicznym – **wartości**, jako **norma pomyślana**, jako **reguła uznania**, wreszcie jako **rodzaj prawniczego a priori** lub **przedrozumienia** (*Vorverständnis*). Kolejno omówimy każde z wymienionych tu znaczeń.

2. Ujęcie normy podstawowej jako **normy najwyższej** w systemie normatywnym, a więc takiej normy, która została przez rozum praktyczny uznana za oczywistą, a co za tym idzie, za najbardziej wartościową, zawdzięczamy Kelsenowi, który powołuje się na nią, omawiając kwestie dotyczące podstawy obowiązywania systemu normatywnego w wersji statycznej. Pozostałe normy systemu obowiązują jako „logiczne” (treściowe) konsekwencje normy najwyższej. „Oczywistość” znaczy dla Kelsena, że taka norma niewątpliwie istnieje i że jest zarazem normą wartościową – więcej nawet – najbardziej wartościową. Rozum praktyczny posiada moc poznania (odkrycia) tej normy. W jej poznaniu zawarty jest nakaz, by normy tej przestrzegać<sup>1</sup>. Kelsen zdaje sobie sprawę z problematyczności takiej interpretacji w odniesieniu do porządku (systemu) prawnego. Pełniejsze zastosowanie znajduje ona natomiast w przypadku systemu norm moralnych. „...Norma, z której treści wyprowadzana jest zarówno treść, jak i podstawa obowiązywania innych norm, może być ujmowana jako podstawowa tylko wtedy, gdy jej treść jest przyjęta jako bezpośrednio oczywista. Faktyczne podstawy obowiązywania i treści norm systemu moralnego są wywodzone z normy ujmowanej jako bezpośrednio oczywista. Bezpośrednia oczywistość oznacza, że norma ta jest immanentna rozumowi lub że emanuje z rozumu. Pojęcie bezpośredniej oczywistości normy zakłada pojęcie rozumu praktycznego, którym jest rozum normodawczy, jednak pojęcie to jest nie do utrzymania, gdyż funkcją rozumu praktycznego jest poznanie, a nie „chcenie”, samo zaś stanowienie norm jest aktem woli. Stąd też nie można wydać żadnych norm bezpośrednio oczywistych...”<sup>2</sup>. Skłania to Kelsena do analizy systemu prawnego w kategoriach dynamicznych, o czym będziemy mówić w następnym punkcie.

Mówiąc o normie podstawowej jako normie o najwyższej, dla danego systemu normatywnego, wartości, nie do końca przyjmujemy zaproponowaną przez Kel-

<sup>1</sup> H. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, Wien 1960, s. 197 i n. Również K. Opalek, *Problemy statycznych i dynamicznych systemów normatywnych* [w:] *Studia z teorii i filozofii prawa*, Kraków 1997, s. 86.

<sup>2</sup> H. Kelsen, *op.cit.*, s. 198.

sena interpretację. Przede wszystkim tak rozumiana norma, stanowiąca podstawę dla obowiązywania, jak i poniekąd dla treści norm systemu, które określa, nie należy do tego systemu. Jest normą najwyższą, w sensie aksjologicznym, w sensie jej bezpośredniej oczywistości, a nie najwyższą w sensie założonej w systemie hierarchii (nie wiemy czy taka nawet istnieje). Normy takiej nie da się inaczej uzasadnić, jak tylko poprzez pojęcie praktycznego rozumu. Taki transcendentally rozumiany uniwersalny rozum moralny nie musi mieć nic wspólnego z wolą i racjonalnością konkretnego ustawodawcy. Odwrotnie to ta umożliwiająca normowanie wola musi być zarówno pod względem formalnym, jak i materialnym (treściowym) zgodna z nakazami praktycznego rozumu. Cóż więc, wracamy do Immanuela Kanta i jego koncepcji imperatywu kategorycznego. W omawianym tu znaczeniu norma podstawowa jest normą bezpośrednio oczywistą, normą o największej wartości, miarodajności i ważności, dlatego że jest nakazem praktycznego rozumu, uniwersalnym i powszechnie obowiązującym prawem moralnym, czyli mówiąc po kantowsku, imperatywem kategorycznym. Tak rozumiana norma staje się podstawą obowiązywania i treści każdego możliwego do sformułowania systemu normatywnego, w tym również systemu prawnego.

Zinterpretowanie normy podstawowej jako imperatywu kategorycznego ma niewątpliwe metodologiczne zalety. Omijamy przynajmniej niektóre podnoszone przez Kelsena zarzuty. Imperatyw legitymuje, co do podstawy obowiązywania i treści, normy należące do systemu normatywnego, równocześnie sam nie będąc normą tego systemu. Nie ma więc ryzyka, że pomieszymy sferę poznawania (odkrywania) imperatywu ze sferą woli (chcienia) ustawodawcy, której rezultatem jest stanowienie norm. Pojawiają się jednak również problemy. Podstawą istnienia i obowiązywania systemu staje się norma do niego nienależąca, która ma charakter imperatywu moralnego. Prawnicy nie zawsze godzą się z tak rozumianym prawnonaturalnym uzasadnieniem. Co więcej, koncepcję uniwersalnego prawa moralnego, będącego nakazem rozumu praktycznego, daje się obronić tylko wówczas, gdy imperatywowi temu nadamy wyłącznie formalny charakter. Jednak wówczas nie może on bezpośrednio przesądzać o treści norm należących do systemu normatywnego, który legitymuje. O żadnym łańcuchu inferencyjnym nie może więc być mowy. Określony system normatywny ma w możliwie wysokim stopniu realizować ideę zawartą w imperatywie, który staje się najwyższym i ostatecznym kryterium dla oceny wartości tego systemu jako całości, jak i poszczególnych norm w systemie tym zawartych. Niezbyt przekonujące wydają się więc twierdzenia niektórych filozofów prawa, że z czysto formalnie rozumianego imperatywu można jednak wyprowadzać materialne normy<sup>3</sup>.

Prawnicy bardzo często odwołują się do pojęcia normy podstawowej, jako normy o największej wartości. Powszechne jest bowiem przekonanie, że system prawa musi wyrażać i spełniać pewne przynajmniej formalne minimum moralności. A gdzie go szukać, jak nie w istniejącym poza systemem imperatywie. Zawarta w nim fundamentalna intuicja moralna pozwala ostatecznie na zdefiniowanie pojęcia sprawiedliwego prawa.

---

<sup>3</sup> A. Kaufmann, *Rechtsphilosophie in der Nach-Neuzeit*, wyd. II, Heidelberg 1992, s. 28 i n.

3. Określeniem normy podstawowej jako **normy pomyślanej** lub **sfingowanej** posługuje się Kelsen, gdy rozważa kwestię uzasadnienia systemu normatywnego w wersji dynamicznej. Dynamiczny charakter ma w szczególności system normatywny prezentowany w wersji porządku prawnego. Norma prawna obowiązuje nie dlatego, że posiada określoną treść (wyprowadzoną w drodze logicznego wnioskowania z normy podstawowej), lecz dlatego, że jest stworzona (ustanowiona) w sposób określony przez założoną normę podstawową. Relacje między normami w tak rozumianym systemie mają charakter wyłącznie formalny – kompetencyjny, a nie treściowy. Określona norma obowiązuje dlatego, że została ustanowiona przez kompetentny organ. Również najwyższa norma systemu dynamicznego obowiązuje dlatego, że ustanowiona została przez organ, któremu kompetencję normodawczą przyznała „czysto pomyślana lub sfingowana” norma podstawowa. Podstawa obowiązywania norm w systemie dynamicznym ma charakter wyłącznie tetyczny, natomiast tak ważne dla systemu statycznego uzasadnienie aksjologiczne nie posiada już żadnego znaczenia<sup>4</sup>.

Norma podstawowa odnosi się bezpośrednio do konkretnego systemu, normatywnego, a w przypadku systemu prawnego do określonej – faktycznie ustanowionej – konstytucji. Pośrednio norma ta odnosi się do całego porządku przymusowego, stworzonego zgodnie z tą konstytucją. Tak rozumiana norma podstawowa nie jest produktem wolnej inwencji, arbitralnym założeniem, lecz jest założona dla „danego systemu”, stanowiąc swoisty transcendentalno-logiczny warunek dla istnienia i obowiązywania norm tego systemu.

Inaczej niż w przypadku normy najwyższej w systemie statycznym, norma podstawowa w systemie dynamicznym nie jest naszym zdaniem uniwersalna (inne zdanie na ten temat ma Hart – por. przypis 5, p. 3). Pomyślana dla każdego systemu normatywnego inaczej, stanowiąc jego swoiste *supremum*. Wynika z tego w szczególności, że system dynamiczny musi nie tylko posiadać strukturę hierarchiczną, ale również, że norma podstawowa jest najwyższą normą tego systemu. Nie musiało tak koniecznie być w przypadku normy podstawowej systemu statycznego. Przypomnijmy, że była to norma o największej wartości, w tym sensie najwyższa, lecz niekoniecznie przynależna do systemu, który w sensie aksjologicznym legitymowała. W przypadku systemu dynamicznego otwartym mimo wszystko pozostaje jednak zagadnienie; czy norma podstawowa jest częścią składową systemu, który „domyka” i pod względem formalnym – jako norma najwyższa – legitymizuje, czy też norma ta do systemu nie należy, stanowiąc zewnętrzny transcendentalno-logiczny warunek jego prawomocności.

Ostatecznie jednak zaproponowane przez Kelsena ujęcie normy podstawowej jako normy pomyślanej dla określonego systemu normatywnego jest w znacznej mierze uprawnione. Norma podstawowa staje się przy takiej interpretacji najwyższą regułą uznania, pozwalającą na identyfikację obowiązujących reguł systemu prawa, co istotnie zbliża koncepcję Kelsena do rozwiązań zaproponowanych przez Herberta L.A. Harta<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> H. Kelsen, *op.cit.*, s. 199 i n.

<sup>5</sup> Sugeruje to w każdym razie K. Opalek w cytowanym powyżej artykule, s. 87. Natomiast Kelsen zdecydowanie odrzuca interpretację normy podstawowej w kategoriach teorii uznania.

4. W każdym jednak razie **reguła uznania**, podobnie jak Kelsenowska norma podstawowa, pełni szczególną rolę w systemie prawa<sup>6</sup>. Podstawą bowiem systemu prawa nie jest powszechny nawyk posłuszeństwa wobec prawnie nieograniczonego suwerena, jak chciał tego John Austin, ale ostateczna reguła uznania, dostarczająca autorytatywnych kryteriów rozpoznawania obowiązujących przepisów systemu. Hart, nie mogąc się pogodzić z ujęciem systemu prawa jako „nakazów suwerena popartych przymusem”, czyli zbioru reguł pierwotnych, wprowadza kategorię reguł wtórnych. Pierwsze, które można uznać za podstawowe lub pierwotne, zobowiązują ludzi do czynienia jednych rzeczy i powstrzymania się od innych, niezależnie od swej woli. Reguły drugiego rodzaju są w jakimś sensie pasożytnicze lub wtórne wobec pierwszych, gdyż stanowią, że ludzie mogą przez uczynienie lub powiedzenie czegoś wprowadzić nowe reguły pierwotne, odwoływać lub modyfikować stare lub też na różne sposoby określać ich zasięg i działanie. Reguły pierwotne nakładają po prostu obowiązki, zaś reguły wtórne uprawnia publiczne i prywatne<sup>7</sup>. Reguły wtórne pozwalają wyeliminować wady, którymi obarczony jest system reguł pierwotnych. I tak wadę niepewności pozwala usunąć właśnie reguła uznania, wadę statyczności – reguła zmiany, zaś wadę nieskuteczności – reguła orzekania.

Wtórna reguła uznania pełni w systemie prawa szczególną rolę. Może występować zarówno w formach prostszych, jak i bardziej złożonych. W dawniejszych, mniej rozwiniętych systemach prawnych reguła uznania była jedynie autoryzowaną listą czy tekstem reguł. W bardziej rozwiniętych systemach prawnych reguła uznania nie ogranicza się do rozpoznawania przepisów prawa wyłącznie na podstawie tekstu lub wykazu, lecz sięga do pewnych ogólnych rysów reguł pierwotnych. Reguła uznania dostarczająca kryteriów oceny obowiązywania innych przepisów danego systemu jest **zasadą ostateczną**<sup>8</sup>. Gdy istnieją rozmaite kryteria uporządkowania według względnej podległości i pierwszeństwa, jedno kryterium musi być najwyższe. Jest nim kryterium obowiązywania prawa, wyznaczone właśnie przez regułę uznania. Reguła ta staje się więc podstawą i najwyż-

---

Również Hart wskazuje na podstawowe różnice istniejące pomiędzy normą podstawową i regułą uznania. 1. Kwestia istnienia i treści reguły uznania jest problemem empirycznym, a nie – jak chce tego Kelsen – „hipotezą prawniczą”, „ostateczną postulowaną regułą” czy też „założeniem”. 2. Kelsen mówi o „zakładaniu obowiązywania” normy podstawowej. Problem taki nie istnieje dla Harta, bowiem obowiązywanie reguły uznania zależy od jej akceptacji przez sądy, urzędników i prywatnych ludzi. 3. Norma podstawowa w rozumieniu Kelsena ma w pewnym sensie zawsze taką samą treść we wszystkich systemach prawnych, jest po prostu regułą, że należy słuchać konstytucji lub tych, „którzy ustanowili pierwszą konstytucję”. Zdaniem Harta ten pozór jednolitości i prostoty normy podstawowej jest złudny. 4. Pogląd Kelsena zakładający, że jest niemożliwym logicznie traktować konkretną regułę prawną jako obowiązującą i równocześnie uznawać za wiążącą regułę moralną zakazującą zachowania się wymaganego przez regułę prawną, jest nie do przyjęcia w odniesieniu do koncepcji Harta. Jednym z powodów stosowania wyrażenia „reguła uznania” zamiast „norma podstawowa” jest, zdaniem Harta, dążenie do uniknięcia uwikłania się w pogląd Kelsena na temat konfliktu pomiędzy prawem i moralnością. Por. H.L.A. Hart, *Pojęcie prawa*, Warszawa 1998, s. 387–389.

<sup>6</sup> Hart omawia regułę uznania tylko w odniesieniu do systemu prawa. Por. H.L.A. Hart, *op.cit.*, s. 134–135, 147, 345, 387.

<sup>7</sup> Tamże, s. 116–117.

<sup>8</sup> Tamże, s. 147.

szą zasadą systemu prawa. W odróżnieniu od Kelsena, Hart nie chce rozważać kwestii obowiązywania reguły uznania. Jeśli ma ona wyznaczać kryterium obowiązywania, to reguła ta nie może obowiązywać, ani też nie obowiązywać, tylko być po prostu akceptowalna. Faktyczne istnienie i autorytet reguły uznania powinien zależeć od zgodnej choć złożonej akceptacji i stosowania jej w praktyce sądów, urzędników i osób prywatnych. W przeciwnym wypadku musielibyśmy przyjąć, że obowiązywanie reguły uznania (normy podstawowej) jest apriorycznym założeniem, którego nie jesteśmy w stanie udowodnić, a z tym Hart zgodzić się nie jest w stanie. Równocześnie przyznaje jednak, że zarówno reguła uznania, jak i poszczególne przepisy prawa rozpoznawane na jej podstawie posiadają spory „obszar” niepewności, co, jak się zdaje, wynika przede wszystkim z jej faktualnego (empirycznego) charakteru.

Reguła uznania jest więc najważniejszą, ostateczną zasadą systemu prawa, wyznaczającą najwyższe kryterium obowiązywania prawa. Zdolność właściwego posłużenia się tą regułą będzie cechą charakteryzującą „dobrego prawnika”, zaś konieczność odwołania się do tej reguły bądź kryteriów, które ona określa, będzie pojawiać się zwłaszcza w tak zwanych „przypadkach trudnych”. Reguła uznania jest normą podstawową, ale tylko w znaczeniu, jakie nadaliśmy temu terminowi w tym tekście. Znajdowanie daleko idących analogii pomiędzy normą podstawową, o której, w odniesieniu do systemu dynamicznego mówi Kelsen, a regułą uznania opisaną przez Harta nie jest naszym zdaniem uprawnione. Wprawdzie z ich pomocą możemy zdefiniować te same, fundamentalne pojęcia: prawa, systemu, obowiązywania, jednak kwestia istnienia normy podstawowej oraz reguły uznania jest przez każdego z autorów inaczej uzasadniana, o czym wcześniej była już mowa (między innymi w przypisie 5).

5. Problem normy podstawowej można wreszcie interpretować na sposób fenomenologiczny jako rodzaj **prawniczego *a priori*** lub **przedrozumienia**.

Adolf Reinach twierdził, że obok matematyki i czystego przyrodoznawstwa istnieje również „czysta nauka prawa”, która opiera się na apriorycznych twierdzeniach (zdaniach), dotyczących istoty i struktury prawa. Zdania te odnoszą się przede wszystkim do relacji istniejącej pomiędzy pojęciami „rozszerzenia” (*Anspruch*) oraz „zobowiązania” (*Verbindlichkeit*), której istota wyraża się w pojęciu „przyrzeczenia” (*Versprechen*)<sup>9</sup>. Rozumienie prawa, możliwość jego interpretacji zależy od zdolności właściwego rozpoznania tej właśnie relacji. Zdolność ta faktycznie sprowadza się do pewnego typu intuicji (swoistego prawniczego *a priori*), którą dysponuje „dobry prawnik”.

W fenomenologicznie zorientowanej hermeneutyce wiele uwagi poświęcono z kolei pojęciu przedrozumienia (*Vorverständnis*). Edmund Husserl używał terminu „świat życia” (*Lebenswelt*), który jego zdaniem był pierwotnym źródłem wyznaczającym horyzont naszego rozumienia. Jeszcze dalej idzie Martin Heidegger, określając przedrozumienie w kategoriach ontologicznych jako przedstruk-

<sup>9</sup> A. Reinach, *Zur Phänomenologie des Rechts. Die apriorischen Grundlagen des bürgerlichen Rechts*, wyd. II, München 1953, s. 11–12, również J. Stelmach, *Die hermeneutische Auffassung der Rechtsphilosophie*, Ebelsbach 1991, s. 128–129.

turę bytu (*Vorstruktur des Daseins*). Przedrozumienie jest czymś, co należy do istoty samego *Dasein*, przesądzać o możliwości rozumienia, a co za tym idzie, naszego bycia w świecie. Również dla Hansa-Georga Gadamera przedrozumienie, które określa mianem „przedsądu” (*Vorurteil*), jest warunkiem wszelkiego rozumienia i interpretacji, pozwalającym wprowadzać „rzeczy” poprzez tekst do języka<sup>10</sup>.

Dla Josefa Essera przedrozumienie (*Vorverständnis*), które określa również za pomocą takich pojęć, jak: *Vorurteil*, *Voranalyse*, *Vorbeurteilung*, *Vorauswahl*, *Vorgriff*, *Vorbegriff*, *Vorstellung*, odgrywa decydującą i pozytywną rolę w całym procesie „poszukiwania właściwego rozstrzygnięcia prawnego” (*Rechtsfindung*)<sup>11</sup>. Z kolei Karl Larenz oddziela i przeciwstawia pojęcia przedrozumienia (*Vorverständnis*) oraz przedsądu (*Vorurteil*). Tylko pierwsze spośród nich pełni w procesie prawniczej interpretacji w pełni pozytywną rolę, przygotowując właściwe – adekwatne rozumienie, pozwalające na wykształcenie się czegoś, co Larenz określa jako „oczekiwanie sensu” (*Sinnerwartung*)<sup>12</sup>. Arthur Kaufmann uznaje wreszcie, podobnie zresztą jak Gadamer, że przedrozumienie jest warunkiem możliwości wszelkiego rozumienia. Należąc do struktury „życiowych stanów rzeczy” (*Lebenssachverhalt*), przedrozumienie pozwala na otwarcie się naszego prawniczego rozumienia na tradycję (*Überlieferung*), przeszłość i źródło.

Jakkolwiek zwolennicy hermeneutyki prawniczej definiowali przedrozumienie na wiele różnych sposobów, to jednak zawsze widziano w nim integralny składnik, więcej nawet, warunek procesu rozumienia i wykładni prawa. Przedrozumienie oznaczało swoistą – zakorzenioną zwykle w tradycji interpretacyjnej – samowiedzę prawniczą, rodzaj prawniczego *a priori*, intuicję zawierającą projekcję przyszłego rozstrzygnięcia. I w takim tylko właśnie fenomenologicznym sensie wolno nam wiązać na gruncie hermeneutyki prawniczej pojęcia przedrozumienia i normy podstawowej.

Inne jeszcze znaczenie nadawano pojęciu intuicji prawniczej (przedrozumienia) w XX-wiecznej jurysprudencji amerykańskiej. Odchodząc od uzasadnień, które proponowała fenomenologicznie zorientowana hermeneutyka, zwrócono się między innymi w stronę interpretacji psychologicznej. I tak na przykład dla J.C. Hutchesona, rozstrzygnięcie konkretnego, indywidualnego i niepowtarzalnego przypadku, czyli przypadku trudnego, a co za tym idzie, wydanie słusznej, sprawiedliwej decyzji, jest możliwe dzięki specyficznej psychicznej reakcji sędziego na interpretowany przypadek. Reakcja ta jest irracjonalnym, intuicyjnym, emocjonalnym „*hunchem*”. „...*Hunch* – to intuicyjny przeblýsk rozumienia, który daje skok iskry łączącej zagadnienie i decyzję, w miejscu dla prawniczej stopy najbardziej mrocznej...”<sup>13</sup>. Jest to rodzaj wyobraźni bądź intuicji charakteryzującej dobrych prawników.

<sup>10</sup> J. Stelmach, *op.cit.*, s. 109.

<sup>11</sup> J. Esser, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung. Rationalitätsgrundlagen richterlichen Entscheidungspraxis*, Frankfurt a. Main 1970, s. 16, 123.

<sup>12</sup> K. Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, wyd. V, Berlin–Heidelberg–New York–Tokyo 1983, s. 185–187.

<sup>13</sup> J.C. Hutcheson, *Judgement Intuitive*, Chicago 1938, s. 21.

Staraliśmy się wykazać, że pojęcie normy podstawowej jest jednym ze standardów prawniczego myślenia. Niestety, standardem nie do końca spójnym i jednoznacznym, lecz za to istotnie wzbogacającym naszą refleksję na temat prawa i podstaw jego obowiązywania.